

## РЕШЕНИЕ

### ПО ДЕЛУ № 04-6/2-33-2018

Резолютивная часть решения объявлена 16 ноября 2018 года

Решение изготовлено в полном объеме 27 ноября 2018 года

г. Тверь

Комиссия Управления Федеральной антимонопольной службы по Тверской области (далее – Тверское УФАС России) по рассмотрению дел о нарушениях законодательства о рекламе (далее – Комиссия) в составе:

Председатель Комиссии: Посохова Л.В., заместитель руководителя управления,

Члены Комиссии:

- Манюгина Е.И., начальник отдела контроля органов власти,

- Бакулина А.А., специалист 2 разряда отдела контроля органов власти,

рассмотрев дело № 04-6/2-33-2018 по признакам нарушения законодательства Российской Федерации о рекламе,

в присутствии представителя Публичного акционерного общества «МегаФон» (далее – ПАО «МегаФон») П. (по доверенности от 10.11.2018 № б/н),

в отсутствие заявителя Р., надлежащим образом уведомленного о дате, времени и месте рассмотрения дела,

#### УСТАНОВИЛА:

Настоящее дело возбуждено по обращению Р. (далее – заявитель) по факту распространения оператором связи ПАО «МегаФон» 11.07.2018 и 19.07.2018 на выделенный ему телефонный номер <...> <тел> без его предварительного согласия посредством смс-сообщений рекламы следующего содержания:

1) «Смотрите на карте, где находится ребенок, и блокируйте опасные сайты за 5 руб. в день. Создайте профиль ребенка на сайте «Родительского контроля»: <http://i.megafon.ru/uhcsy6z18s> Подробности: [i.megafon.ru/cau7893gbt](http://i.megafon.ru/cau7893gbt)» (поступило 11.07.2018 в 16:59);

2) «Слушай любимую музыку в ВКонтакте и не плати за трафик! Подключай «BOOM с МегаФоном» и пользуйся 30 дней бесплатно: <http://i.megafon.ru/sln433rmz9>» (поступило 19.07.2018 в 18:26).

В соответствии со статьей 3 Федерального закона от 13.03.2006 № 38-ФЗ «О рекламе» (далее – Закон о рекламе) **реклама** это информация, распространенная любым способом, в любой форме и с использованием любых средств, адресованная неопределенному кругу лиц и направленная на привлечение внимания к объекту рекламирования, формирование или поддержание интереса к нему и его продвижение на рынке; **объект рекламирования** - товар, средство его индивидуализации, изготовитель или продавец товара, результаты интеллектуальной деятельности либо мероприятие (в том числе спортивное соревнование, концерт, конкурс, фестиваль, основанные на риске игры, пари), на привлечение внимания к которым направлена реклама; **товар** - продукт деятельности (в том числе работа, услуга), предназначенный для продажи, обмена или иного введения в оборот; **ненадлежащая реклама** - реклама, не соответствующая требованиям законодательства Российской Федерации;

**рекламораспространитель** - лицо, осуществляющее распространение рекламы любым способом, в любой форме и с использованием любых средств.

Федеральной антимонопольной службой России в письме от 05.04.2007 № АЦ/4624 разъяснено, что под неопределенным кругом лиц понимаются те лица, которые не могут быть заранее определены в качестве получателя рекламной информации и конкретной стороны правоотношения, возникающего по поводу реализации объекта рекламирования. Такой признак рекламной информации, как предназначенность ее для неопределенного круга лиц, означает отсутствие в рекламе указания о некоем лице или лицах, для которых реклама создана и на восприятие которых реклама направлена.

Согласно пункту 1 постановления Пленума Высшего Арбитражного Суда Российской Федерации от 08.10.2012 № 58 «О некоторых вопросах практики применения арбитражными судами Федерального закона «О рекламе» информация, распространенная любым способом, в любой форме и с использованием любых средств, адресованная неопределенному кругу лиц и направленная на привлечение внимания к объекту рекламирования, формирование или поддержание интереса к нему и его продвижение на рынке, является рекламой и должна в связи с этим отвечать требованиям, предъявляемым Законом о рекламе.

Указанная выше информация полностью подпадает под определение, данное в статье 3 Закона о рекламе, поскольку содержит информацию, распространяемую посредством телефонной связи, адресованную неопределенному кругу лиц, то есть, не персонифицированную, и направленную на привлечение внимания к объекту рекламирования, формирование или поддержание интереса к нему и его продвижение на рынке. Объектом рекламирования являются предлагаемые ПАО «МегаФон» услуги «Родительский контроль» и «МегаФон Музыка».

Согласно части 1 статьи 5 Закона о рекламе, реклама должна быть добросовестной и достоверной. Недобросовестная реклама и недостоверная реклама не допускаются.

Согласно пункту 3 части 2 статьи 5 Закона о рекламе недобросовестной признается реклама, которая представляет собой рекламу товара, реклама которого запрещена данным способом, в данное время или в данном месте.

В соответствии с частью 1 статьи 18 Закона о рекламе распространение рекламы по сетям электросвязи, в том числе посредством использования телефонной, факсимильной, подвижной радиотелефонной связи, допускается только при условии предварительного согласия абонента или адресата на получение рекламы. При этом реклама признается распространенной без предварительного согласия абонента или адресата, если рекламораспространитель не докажет, что такое согласие было получено. Рекламораспространитель обязан немедленно прекратить распространение рекламы в адрес лица, обратившегося к нему с таким требованием.

Таким образом, возложена обязанность доказать наличие согласия на получение рекламы возложена на рекламораспространителя.

Высший Арбитражный Суд Российской Федерации в пункте 15 постановления Пленума ВАС РФ от 08.10.2012 № 58 «О некоторых вопросах практики применения арбитражными судами Федерального закона «О рекламе» указал следующее: «Согласно части 1 статьи 18 Закона о рекламе распространение рекламы по сетям электросвязи, в том числе посредством использования телефонной, факсимильной, подвижной радиотелефонной связи, допускается только при условии предварительного согласия абонента или адресата на получение рекламы. При этом необходимо иметь в виду, что в данном случае под абонентом или адресатом надлежит понимать лицо, на чей адрес электронной почты или телефон поступило соответствующее рекламное сообщение. Однако Закон о рекламе не определяет порядок и форму получения предварительного согласия абонента на получение рекламы по сетям

электросвязи. Следовательно, согласие абонента может быть выражено в любой форме, достаточной для его идентификации и подтверждения волеизъявления на получение рекламы от конкретного рекламодателя. Вместе с тем согласие абонента на получение от конкретного лица информации справочного характера, например, о прогнозе погоды, курсах обмена валют, не может быть истолковано как согласие на получение от этого лица рекламы».

Согласно позиции ФАС России, являющейся уполномоченным органом по разъяснению законодательства о рекламе, и изложенной в письме от 13.06.2013 № АК/22976/13 «Об отнесении к рекламе смс-сообщений оператора связи» не должна относиться к рекламе информация, распространяемая посредством смс-сообщений, направляемых операторами сотовой связи своим абонентам, содержащая сведения о порядке исполнения или изменении условий исполнения обязательств по предоставлению базовых услуг в рамках условий и предмета заключенного договора, в частности:

-об изменении стоимости данных услуг, предоставляемых в рамках выбранного абонентом тарифного плана;

-об обеспечении данных услуг бесплатными сервисами (например, «Вам звонили», «Узнать баланс», «Я в сети»);

-о нахождении абонента в роуминге (в том числе о пересечении абонентом границы и возможном изменении в порядке списания денежных средств);

-об изменении порядка оплаты данных услуг, в том числе о возможности изменения порядка оплаты данных услуг по выбору абонента, не связанного с подключением дополнительной услуги за дополнительную плату.

Вместе с тем, распространяемая посредством смс-сообщений информация о дополнительных услугах, предлагаемых операторами сотовой связи абонентам, с которыми у них заключен договор на оказание услуг, может рассматриваться в качестве рекламы, если такая услуга выступает в качестве объекта рекламирования.

Так, относится к рекламе следующая информация:

-предложение приобрести за дополнительную плату мобильный контент (фото-, видеоизображения, мелодии для рингтонов или гудков, подписка на новости, прогноз погоды и т.п.);

-предложение подключить за дополнительную плату услугу, связанную с предоставлением «базовых» услуг (например, «Автоответчик», «Голосовая почта», «Черный список», «Автоплатеж»);

-предложение перейти на другой тарифный план;

-предложение обратиться на мобильный сервис (портал), в том числе подключение или использование которого не требует внесения разовой или абонентской платы, если посредством данного сервиса (портала) абоненту за дополнительную плату может быть предоставлен мобильный контент или дополнительные услуги.

Телефонный номер заявителя закреплен за оператором связи ПАО «МегаФон».

Указанная выше смс-реклама об услугах «Родительский контроль» и «МегаФон Музыка» к базовым услугам, предоставляемым оператором связи ПАО «МегаФон», не относится и является рекламой.

Р. сообщил, что 25.12.2017 подключил услугу «Отказ от предложений оператора в SMS, MMS, E-mail», в связи с чем отправка смс-сообщений 11.07.2018 и 19.07.2018 совершена без его

предварительного согласия.

Согласно информации ПАО «МегаФон» (письмо от 05.09.2018 № 5/1-18-06-исх-131) услуги связи Р. оказываются на основании заключенного с ПАО «МегаФон» договора об оказании услуг связи № 120614 от 29.05.2010. В рамках продвижения услуги Викторина «Родительский контроль» и «МегаФон Музыка» ПАО «МегаФон» была произведена рассылка вышеуказанных смс-сообщений. При этом ПАО «МегаФон» подтвердило, что 25.12.2017 абоненту с номером +7<тел> был установлен запрет на получение рекламы при использовании услуг связи. Однако абонентский номер <...> <тел> ошибочно по вине сотрудника был включен в перечень адресатов указанной рассылки, вследствие чего абонентом Р. была получена реклама услуг ПАО «МегаФон».

На заседании Комиссии представитель ПАО «МегаФон» подтвердил факт рассылки вышеуказанной смс-рекламы с нарушением законодательства о рекламе.

Таким образом, действия ПАО «МегаФон» по распространению 11.07.2018 в 16:59 и 19.07.2018 в 18:26 на выделенный Р. номер <...> <тел> без предварительного его согласия смс-рекламы с предложением подключить дополнительные услуги «Родительский контроль» и «МегаФон Музыка», совершены с нарушением части 1 статьи 18 Закона о рекламе.

Согласно статье 38 Закона о рекламе ответственность за нарушение части 1 статьи 18 Закона о рекламе несет рекламораспространитель.

В данном случае рекламораспространителем является ПАО «МегаФон» (<адрес>, ОГРН 1027809169585, ИНН 7812014560).

В связи с отсутствием на дату рассмотрения дела доказательств прекращения распространения рекламы, Комиссия Тверского УФАС России пришла к выводу о необходимости выдачи ПАО «МегаФон» предписания о прекращении нарушения законодательства Российской Федерации о рекламе.

Руководствуясь частью 1 статьи 18, пунктом 2 части 1 статьи 33, частью 1 статьи 36 Федерального закона от 13.03.2006 № 38-ФЗ «О рекламе» и в соответствии с пунктами 37 - 42 Правил рассмотрения антимонопольным органом дел, возбужденных по признакам нарушения законодательства Российской Федерации о рекламе, утвержденных постановлением Правительства Российской Федерации от 17.08.2006 № 508, Комиссия Тверского УФАС России

#### **РЕШИЛА:**

1. Признать рекламу, распространенную 11.07.2018 в 16:59 и 19.07.2018 в 18:26 посредством смс-сообщений (номер заявителя +7<тел>) ненадлежащей; признать действия ПАО «МегаФон» (<адрес>, ОГРН 1027809169585, ИНН 7812014560) при распространении вышеуказанной рекламы без предварительного согласия абонента нарушающими требования части 1 статьи 18 Федерального закона от 13.03.2006 № 38-ФЗ «О рекламе».

2. Выдать ПАО «МегаФон» (<адрес>ОГРН 1027809169585, ИНН 7812014560) предписание о прекращении нарушения части 1 статьи 18 Федерального закона от 13.03.2006 № 38-ФЗ «О рекламе».

3. Передать материалы дела № 04-6/2-33-2018 уполномоченному должностному лицу Тверского УФАС России для рассмотрения вопроса о возбуждении дела об административном правонарушении, предусмотренном статьей 14.3 Кодекса Российской Федерации об административных правонарушениях в отношении рекламораспространителя вышеуказанной рекламы – ПАО «МегаФон».

*Решение может быть обжаловано в арбитражный суд в порядке, предусмотренном статьей 198 Арбитражного процессуального кодекса Российской Федерации.*

Председатель Комиссии: Л.В. Посохова

Члены Комиссии: Е.И. Манюгина, А.А. Бакулина

**ПРЕДПИСАНИЕ ПО ДЕЛУ № 04-6/2-33-2018**  
**О ПРЕКРАЩЕНИИ НАРУШЕНИЯ ЗАКОНОДАТЕЛЬСТВА**  
**РОССИЙСКОЙ ФЕДЕРАЦИИ О РЕКЛАМЕ**

27 ноября 2018 г.  
Тверь

г.

Комиссия Управления Федеральной антимонопольной службы по Тверской области по рассмотрению дел по признакам нарушения законодательства о рекламе (далее – Комиссия) в составе:

Председатель Комиссии: Посохова Л.В., заместитель руководителя управления,

члены Комиссии:

Манюгина Е.И., начальник отдела контроля органов власти,

Бакулина А.А., специалист 2 разряда отдела контроля органов власти,

на основании решения от 27.11.2018 по делу № 04-6/2-33-2018 и в соответствии с пунктом 1 части 2 статьи 33, частей 1 и 3 статьи 36 Федерального закона от 13.03.2006 № 38-ФЗ «О рекламе», пунктами 44, 45 Правил рассмотрения антимонопольным органом дел, возбужденных по признакам нарушения законодательства Российской Федерации о рекламе, утвержденных постановлением Правительства Российской Федерации от 17.08.2006 № 508,

**ПРЕДПИСЫВАЕТ:**

1. Публичному акционерному обществу «МегаФон» (далее – ПАО «МегаФон») (<адрес> ОГРН 1027809169585, ИНН 7812014560) в **10-дневный срок** со дня получения настоящего предписания прекратить нарушение законодательства Российской Федерации о рекламе, а именно, прекратить распространение рекламных смс-сообщений об услугах ПАО «МегаФон», не относящихся к базовым услугам, на телефонный номер <...> <тел> (Р.), обеспечив соблюдение требований части 1 статьи 18 Федерального закона от 13.03.2006 № 38-ФЗ «О рекламе».

2. ПАО «МегаФон» (<адрес> ОГРН 1027809169585, ИНН 7812014560) представить в Тверское УФАС России письменные доказательства исполнения пункта 1 настоящего предписания в **срок до 10.12.2018 либо в течение десяти дней со дня исполнения настоящего предписания.**

*В случае невыполнения в установленный срок предписания о прекращении нарушения законодательства о рекламе ФАС России вправе в соответствии с [пунктом 2.4 статьи 19.5 Кодекса Российской Федерации об административных правонарушениях](#) наложить на*

*должностных лиц штраф в размере от двенадцати тысяч до двадцати тысяч рублей; на юридических лиц - от трехсот тысяч до пятисот тысяч рублей.*

*Предписание может быть обжаловано в арбитражный суд в порядке, предусмотренном [статьей 198](#) Арбитражного процессуального кодекса Российской Федерации. Обжалование в судебном порядке настоящего предписания не приостанавливает его исполнение.*

Председатель Комиссии: Л.В. Посохова

Члены Комиссии: Е.И. Манюгина, А.А. Бакулина